

NOTAS PARA UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL ARTÍCULO 6 DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE LIBERTAD DE CONCIENCIA

Óscar Celador Angón

Universidad Carlos III de Madrid

1. INTRODUCCIÓN



N el momento actual hablar de libertad de conciencia en Europa no parece sencillo. Lo habitual al abordar un problema desde una perspectiva jurídica, cual es el derecho de libertad de conciencia, es buscar aquellos indicios que apunten hacia una lesión o vulneración del derecho fundamental, o proponer mecanismos que faciliten o mejoren su libre ejercicio. Este no es el caso, ya que parece evidente que en siglo XXI el ejercicio del derecho de libertad de conciencia no parece peligrar gravemente en los países que conforman la Unión Europea. Otra cosa bien diferente y compleja es analizar como debe conformarse el derecho de libertad de conciencia en una Europa que pretende, y de hecho así lo hace,

aglutinar las experiencias y realidades de países con tradiciones religiosas, culturales y étnicas diferentes, como consecuencia de la transformación social y política que el continente ha padecido en las últimas décadas, debido al incremento de los flujos migratorios y al proceso de construcción europea.

El estudio del estado del derecho de libertad de conciencia en Europa debe bascular sobre una triple realidad, los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la Unión, el Derecho de la Unión, y la relación existente entre el Derecho de la Unión y los Derechos nacionales. En este contexto es necesario señalar el especial protagonismo que está llamado a tener el artículo 6 del Tratado la Unión, según el cual «1. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de derecho, principios que son comunes a los Estados miembros. 2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes como principios generales del Derecho comunitario. 3. La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros. 4. La unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas.»

De la lectura del precepto citado, se deduce que las bases normativas que están llamadas a tener mayor influencia en la futura construcción de un Derecho europeo común de la libertad de conciencia, son el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario. Sin embargo, como ha precisado Fernández Coronado, existen dos factores que hay que tener en cuenta en este ámbito, por una parte, el hecho de que los Estados de la Unión tengan distintos modelos de relación con las confesiones religiosas, y consideren esta temática protegida dentro de la referencia del 6.3 a su identidad nacional, por lo que, además, en algunos casos «pretenden consolidar las posiciones jurídicas que las confesiones religiosas tienen en algunos de ellos, dentro del marco del Derecho de los Tratados»; y por la otra, «en el nivel del Derecho de la Unión Europea, el problema se encuentra en la escasa regulación que el Derecho originario, o el Derecho

de los Tratados, realiza sobre esta materia, aunque el Derecho derivado sí afecta de manera más amplia a contenidos específicos de Derecho eclesiástico»¹.

Siguiendo el esquema acuñado por Llamazares en su trabajo *Libertad de Conciencia, Laicidad y Tradiciones Constitucionales comunes en los países miembros de la Unión Europea*², ya que en nuestra opinión se trata de uno de los trabajos más elaborado y sistemático en la materia, vamos a tratar esta problemática de acuerdo con el siguiente esquema. En primer lugar, definiremos y sistematizaremos los términos con los que operaremos en nuestro estudio. En segundo lugar, analizaremos el proceso de evolución histórica que ha padecido Europa en lo referente a la configuración del derecho de libertad de conciencia. Y en tercer lugar, intentaremos conocer como se conforma el derecho de libertad de conciencia en Europa desde una doble perspectiva. Por un lado, a partir de las tendencias comunes de los países europeos, tratando de detectar en qué supuestos dichos ordenamientos *son convergentes y apuntan inequívocamente hacia un mismo punto final que funcione como catapulta del Derecho del futuro*³. Y por el otro, en función del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la interpretación jurisprudencial hecha del mismo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴.

¹ FERNÁNDEZ CORONADO, A., «El Derecho de Libertad de Conciencia en los países miembros de la Unión Europea», en AA.VV., *El Derecho de la Libertad de Conciencia en el Marco de la Unión Europea: Pluralismo y Minorías*, Colex, Madrid, 2002, p. 15.

² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «Libertad de Conciencia, Laicidad y Tradiciones Constitucionales comunes en los países miembros de la Unión Europea», en AA.VV., *Laicidad en España. Estado de la cuestión a principios del siglo XXI*, Concejalía de Educación del Ayuntamiento de Motril, 2001, p. 90.

³ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la Libertad de Conciencia I, Libertad de Conciencia y Laicidad*, Cívitas, Madrid, 1997, p. 169; *idem.*, *Derecho de la Libertad de Conciencia I, Libertad de Conciencia y Laicidad*, Cívitas, Madrid, 2002, pp. 258-261.

⁴ Vid. GARCÍA MANRIQUE, R., «Los derechos de la Carta Europea de derechos», en *Derechos y Libertades*, vol. 11, 2003; MANGAS, A., LIÑÁN, D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 1999; PELÁEZ, J. M., *Lecciones de Instituciones Jurídicas de la Unión Europea*, Madrid, 2000; RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., «Las instituciones comunitarias», en AA.VV., *El Derecho de la Libertad de Conciencia en el Marco de la Unión Europea: Pluralismo y Minorías*, Colex, Madrid, 2002, pp. 98-101; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G., «La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en AA.VV., *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, 1993, pp. 203-224.

2. ACLARACIONES TERMINOLÓGICAS

La base conceptual sobre la que versan estas líneas es la libertad de conciencia, y no la libertad religiosa. Si atendemos a los principales Tratados Internacionales sobre Derechos humanos suscritos por los países europeos, es necesario percatarse de que la conceptualización genérica que éstos utilizan es la libertad de pensamiento o de conciencia, y como una subespecie de ésta la libertad religiosa. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 18 que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia...». El artículo 9 del CEDH es preciso al exponer que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad para manifestar su religión o convicciones...». Esta posición aparece refrendada en la Declaración número 11 del Tratado de Amsterdam, de cuya lectura se deduce que el Tratado opta por una interpretación amplia de la libertad de conciencia, o como libertad ideológica que incluye a la religiosa, al establecer que «la Unión Europea respeta igualmente el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales».

Justificada nuestra elección del término libertad de conciencia, es necesario precisar que papel o relación tiene el mismo con la libertad religiosa. Pues bien, estamos plenamente de acuerdo con el sector de la doctrina que entiende que «la libertad de conciencia (ideológica o de pensamiento) incluye la libertad de ideas y creencias, tanto religiosas como no religiosas, de un lado; de otro, incluye tanto la libertad interior como la de expresión y la de acomodar la conducta a esas creencias o ideas. De la última de esas afirmaciones se desprende también unívocamente que se considera a la libertad religiosa como una subespecie de la ideológica»⁵. Por lo que respecta a la laicidad, ésta se configura como una condición indispensable para el pleno ejercicio de la

⁵ Por todos *vid.* CASTRO JOVER, A., «Le Basi del Derecho eclesiástico del Estado: un'analisi dei manuali», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1993 (vol. 1), pp. 73-104; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, cit., p. 228; SOUTO PAZ, J. A., *Derecho eclesiástico del Estado. El Derecho de la Libertad de Ideas y Creencias*, 3.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 17-20, 35-39; SUÁREZ PERTIERRA, G., prólogo a LLAMAZARES CALZADILLA, M. C., *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, 1999, p. 16.

libertad de conciencia, de forma que el grado de desarrollo y plenitud de la libertad de conciencia depende del grado de desarrollo y plenitud de la laicidad⁶.

Cualquier Estado democrático que propugne como valores superiores la libertad y la igualdad se está declarando laico, excepto en el supuesto de que haga una declaración expresa de confesionalidad, de forma que laicidad, por un lado, es inherente a dicha concepción de Estado, y por la otra, no se configura como un límite a la libertad religiosa sino a la actuación de los poderes públicos. La laicidad incluye dos elementos: neutralidad y separación entre el Estado y las confesiones religiosas, configurándose la separación como una condición previa e indispensable para que podamos hablar de neutralidad⁷. La neutralidad se caracteriza por exigir, tanto la igualdad de trato entre las confesiones, como la igualdad de trato entre lo religioso y lo no religioso, así como por ser una consecuencia obligada de la despersonalización del Estado. La neutralidad se configura como un precipitado tanto de la igualdad como de la libertad de conciencia. Por su parte, la separación entre el Estado y las confesiones religiosas implica la independencia de carácter mutuo entre el Estado y las confesiones religiosas, impidiendo que «los valores e intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos»⁸.

3. PROCESO DE EVOLUCIÓN HISTÓRICA

3.1 La libertad de conciencia del siglo XI al XVII

La formulación histórica del derecho de libertad de conciencia ha estado marcada por las sucesivas concepciones del Derecho inherentes a la historia del pensamiento jurídico, y por los condicionamientos históricos, políticos, sociales y religiosos. La sociedad medieval se caracterizó por la conexión entre lo temporal y espiritual, de forma que Iglesia e Imperio

⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, cit., p. 260.

⁷ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, cit., p. 264; NAVARRO-VALLS, R., «Los Estados ante la Iglesia», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX, 1993, p. 34.

⁸ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1, párr. 1 y 2.

estaban unidos, y se presentaban como una misma realidad denominada *cristiandad*. La intolerancia religiosa que padeció la Edad Media fue una consecuencia mediata de la alianza entre la Iglesia y el Estado. La unidad político-religiosa sirvió de garante a la seguridad y la paz social, de forma que la disidencia era castigada como una amenaza contra la estructura social, «no es sorprendente que los innovadores religiosos se convirtieran a menudo en rebeldes sociales, y que éstos adoptaran la teología heterodoxa como vehículo de su protesta»⁹. Desde esta perspectiva, el hereje era considerado como un peligro para la comunidad político-religiosa, y por extensión para toda la sociedad (la persecución religiosa también era política y viceversa), mientras que al infiel, en la medida en la que era ajeno a la unidad político-religiosa (no formaba parte de la cristiandad) se le aplicó el principio de que la conversión no se puede lograr con la fuerza¹⁰. Este fue el contexto político en el que se desarrolló el Medioevo, y salvo pequeñas excepciones, como la aparición de algunos grupos disidentes como los cátaros y los husitas que fueron rápidamente controladas, hasta el siglo XVI la base del Imperio fue la unidad religiosa, e incluso cuando comenzaron a surgir los Estados nacionales inicialmente se conservó la estructura sociológica de la cristiandad medieval¹¹.

Una serie de factores, entre los que destacan poderosamente el nacimiento del Estado moderno, la ruptura de la unidad jurídica proporcionada por la aceptación universal del *ius comune*, y el triunfo de las ideas inherentes a la reforma protestante, modificaron sustancialmente el marco descrito. El poder que los monarcas van a reclamar en su territorio y la extensión de su soberanía sobre el individuo (*el rey es dueño y señor de su reino*), se planteó igualmente frente al papado, ya fuese frente al poder político que dicha institución desempeñaba durante la cristiandad medieval, ya fuese invadiendo algunas de las competencias referentes al orden interno de la Iglesia¹². En este contexto surgieron las doctrinas regalistas y jurisdiccionales características de los siglos XVII y XVIII, las cuales llegaron al extremo de «exacerbar la independencia nacional, considerando al

⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, cit., pp. 65-66.

¹⁰ BLÁZQUEZ MARTÍN, D., *Herejía y Traición: Las doctrinas de la persecución religiosa en el siglo XVI*, Dykinson, Madrid, 2001.

¹¹ SOLAR CAYÓN, J. I., *La Teoría de la Tolerancia en John Locke*, Dykinson, Madrid, 1996, pp. 32-34, 36.

¹² REINA, V., REINA, A., *Lecciones de Derecho Eclesiástico Español*, PPU (Promociones Publicaciones Universitarias), Barcelona, 1986, p. 131.

Rey más cabeza de la Iglesia que el mismo Papa»¹³. El intervencionismo aludido del poder real en los asuntos de la Iglesia fue justificado en las monarquías católicas, como en la española de los Austrias, en el *privilegio pontificio* «que, a cambio de la defensa de la fe católica, les ha concedido graciosamente el Papa y que con el tiempo los reyes considerarán como un derecho adquirido»¹⁴.

Los primeros orígenes doctrinales conducentes al pluralismo, religioso primero y político después, los encontramos en la doctrina de Lutero, y en especial en su principio de la libre interpretación de la Biblia, que propició, por un lado, que el Papa comenzase a perder autoridad dentro de la Iglesia, y por el otro, como consecuencia de la ruptura de la unidad religiosa, «el germen de una permanente tendencia hacia la división»¹⁵. Las ideas de Lutero se extendieron rápidamente por Alemania, y Calvino difundió las ideas de la reforma a los países francófonos, y de ahí a Polonia, Bohemia, Hungría y el Reino Unido. Ahora bien, ¿Fue la Reforma intolerante? Especialmente si se tiene en cuenta que los reformistas tuvieron que recurrir a la fuerza y a la intolerancia como un mecanismo de autoprotección. A grandes rasgos podemos afirmar que los principales teóricos de la Reforma, como Lutero, Calvino o algunos reformadores suizos, rechazaron la libertad religiosa. No es casual que los mejores ejemplos de la persecución por motivos religiosos los encontremos precisamente en algunos de los países en los que triunfó la Reforma¹⁶.

Pese a esto, es decir, al hecho de que la tolerancia religiosa se va a presentar como algo *per se* incompatible con los dogmas protestantes, la tolerancia surgirá, aunque posteriormente en el tiempo, como la consecuencia natural de la primacía del juicio individual. Esto fue debido a que, como sostiene Kamen, «Lutero y sus compañeros pudieron apoyar las persecuciones en la Sagrada Escritura, pero, de acuerdo con sus propias enseñanzas, la Escritura era susceptible de interpretaciones personales, que no tardaron en descubrir las falacias de los viejos

¹³ LOMBARDÍA, P., FORNÉS, J., «Fuentes del Derecho Eclesiástico español», en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Euns, Pamplona, 1996, pp. 109-110.

¹⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, cit., pp. 65-66.

¹⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de Conciencia, Laicidad...*, cit., p. 84; BLÁZQUEZ MARTÍN, D., *Herejía y Traición: Las doctrinas...*, cit., pp. 23-56.

¹⁶ FERNÁNDEZ CORONADO, A., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en AA.VV., *El Derecho de la libertad...*, cit., pp. 40-42.

argumentos favorables a la represión. Los humanistas y los políticos católicos se preocuparon activamente por el fomento de la libertad religiosa tanto en Europa como, con el tiempo en América. Pero fueron siempre una minoría, y sus esfuerzos quedaron pronto eclipsados por las contribuciones de quienes extrajeron de los principios básicos del protestantismo las formulaciones definitivas de la libertad religiosa»¹⁷.

En este período van a desaparecer definitivamente tanto la unidad religiosa como la política de antaño, la primera como consecuencia del triunfo de la Reforma, y la segunda debido a la fractura del Imperio en reinos cuyos soberanos se equipararon desde el punto de vista del poder político al Emperador. Este proceso no se tradujo en que los disidentes y los grupos religiosos minoritarios dejaran de ser perseguidos, sino en que dejaran de serlo en el ámbito del Imperio, para pasar a ser perseguidos en cada uno de los reinos en función de los deseos de los nuevos soberanos. La solución de los conflictos de religión aludidos dependió de la voluntad de cada uno de los gobernantes; en los Países Bajos fue posible gracias a los pactos de reciprocidad en la no-persecución por motivos religiosos; en Francia por la creencia del monarca de que era posible coordinar el principio de unidad política con el de dualidad religiosa; en Alemania mediante la expulsión o emigración de los disidentes de los diferentes principados; y en Inglaterra a través de la tolerancia religiosa para aquellos disidentes que profesasen una religión que no implicase la obediencia a una potencia extranjera (los protestantes no anglicanos), o exigiendo un juramento de fidelidad a la corona y por lo tanto a la Iglesia anglicana para no ser considerados enemigos del Estado (en el caso de los católicos)¹⁸.

3.2 Las revoluciones ilustradas

La Ilustración aportó argumentos nuevos al debate sobre la libertad de conciencia. La religión y las confesiones religiosas se convirtieron en

¹⁷ KAMEN, H., *Nacimiento y Desarrollo de la Tolerancia en la Europa Moderna*, Madrid, 1987, pp. 44-45.

¹⁸ CELADOR ANGÓN, O., *Religión y Política en el Reino Unido en el siglo XVIII*, Dykinson, Madrid, 1999; *Idem.*, «Libertad Religiosa y Revoluciones Ilustradas», en AA.VV., *Historia de los Derechos Fundamentales*, vol. II, cap. VII, Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2001, pp. 47-125; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de Conciencia, Laicidad...*, cit., p. 85.

víctimas de la Ilustración en cuanto enemigas de la razón y fomentadoras de la intolerancia tanto religiosa como ideológica; aunque hay que señalar que la crítica de los ilustrados no fue destructiva sino constructiva, pues sólo pretendieron crear desde el filtro de la razón un sistema que ayudase al individuo a entender tanto su posición en el universo como la moral¹⁹.

Las revoluciones inglesa, francesa y estadounidense, si bien cada una desde fundamentos diferentes, van a contribuir a ampliar el horizonte de la libertad de conciencia, y mucho más importante, van a aportar ideas y conceptos que, pese a que no tendrán efectos directos hasta el siglo xx, contribuirán de forma decisiva a la secularización del concepto de libertad de conciencia, y a su configuración como un derecho fundamental de carácter individual. En el caso de Inglaterra se va a tratar de una tolerancia supeditada a los intereses del Estado y, por lo tanto, a los intereses de la Iglesia oficial, por lo que se excluyó de la misma a los ateos y católicos²⁰. Francia se va a caracterizar por el triunfo de las ideas de un Voltaire para el cual la pluralidad religiosa establecida en Francia suponía un mecanismo de garantía suficiente para que no se produjesen discriminaciones por motivos religiosos; para el autor, los dos argumentos sobre los que debía soportarse la tolerancia eran la necesidad de que los miembros de la sociedad conviviesen pacíficamente, y la erradicación del odio y de la injusticia de la sociedad²¹. Mientras que en Norteamérica la libertad religiosa se configuró como una necesidad para el pluralismo horizontal de coexistencia simultánea de varios grupos religiosos; por lo que la sociedad norteamericana tendrá en sus orígenes una visión positiva del pluralismo como consecuencia de la atomización religiosa que caracterizó los asentamientos coloniales en el Nuevo Mundo²².

El modelo inglés de derechos humanos del xviii se caracterizó por carecer de una naturaleza rupturista, y por configurarse como un producto de la evolución basada en la experiencia histórica. El desarrollo de la

¹⁹ COPLESTON, F., *Historia de la Filosofía*, vol. VI, Ariel, Barcelona, pp. 16, 19; PRICE, R., *Historia de Francia*, Cambridge University Press, Madrid, 1998, p. 64; CORRAL SALVADOR, C., *La Libertad Religiosa en la Comunidad Económica Europea*, Títulos Europeos, Madrid, 1973, pp. 47-50; JAURÉS, J., *Causas de la Revolución Francesa*, Crítica, Barcelona, 1982, p. 26.

²⁰ Vid. LOCKE, J., *Carta sobre la tolerancia*, Tecnos, 1988, p. 56.

²¹ Vid. VOLTAIRE, *Tratado de la Tolerancia*, Crítica, Barcelona, 1984, p. 154.

²² CELADOR ANGÓN, O., *El estatuto jurídico de las confesiones religiosas en Estados Unidos*, Dykinson, Madrid, 1998.

democracia y el proceso hacia la tolerancia y la libertad religiosa se muestran como dos ramas del mismo tronco en este período, pues el proceso evolutivo del Estado absoluto al liberal requirió el reconocimiento de un mayor grado de tolerancia, cuando no de libertad religiosa. Los principales avances hacia la libertad religiosa fueron factibles debido al hecho de que el desarrollo industrial e intelectual restasen poder, tanto económico como ideológico, a la aristocracia y al clero, cediéndoselo a dos instituciones que se afianzarían en siglo XIX: los trabajadores asalariados y los burgueses. La consolidación de las clases burguesas y su acceso a la Cámara de los Comunes provocó que dicha cámara se convirtiese lenta pero inexorablemente en la cámara que representaba los intereses del pueblo, de forma opuesta a la Cámara de los Lores que continuó representando los intereses de la aristocracia y la Iglesia oficial²³. Este proceso se agudizó a finales del siglo XVIII cuando la Cámara de los Comunes adquirió el protagonismo político que paralelamente perdió la Cámara de los Lores, y se configuró como el principal defensor de la democracia y de la libertad religiosa. De forma complementaria, fue necesario que se produjese un pacto entre los disidentes y los anglicanos para que el desarrollo económico e industrial fuese viable, pues los primeros normalmente eran comerciantes, mientras que los segundos eran los propietarios de las tierras²⁴.

La concesión de mayor o menor grado de libertad religiosa tanto a los católicos como a los disidentes estuvo siempre supeditada a los intereses políticos de la aristocracia y el clero, ya que no cabe hablar de una causa común de las confesiones religiosas frente al Estado; es más, las concesiones en materia de libertad religiosa de que fueron objeto los católicos siempre contaron con el antecedente disidente, y no lo fueron amparadas en el principio de igualdad, sino en argumentos de interés netamente político. Pese a esto, desde finales del XVIII cabe hablar de un proceso constante hacia el reconocimiento de la libertad religiosa, que se aprecia en la lenta abolición de las discapacidades civiles por motivos religiosos tanto para acceder al Parlamento como para obtener un empleo público, aunque fue patente la indefensión o intolerancia de que fueron objeto aquellos que

²³ LASKI, H. J., *El Liberalismo Europeo*, Fondo de Cultura Europea, Méjico, 1994, pp. 57, 70.

²⁴ CELADOR ANGÓN, O., *Religión y Política en el Reino Unido en el siglo XVIII*, Dykinson, Madrid, 1999.

carecían de creencias religiosas, los cuales ni siquiera fueron protagonistas indirectos del debate legislativo hasta bien entrado el XIX.

Por lo que respecta al debate doctrinal sobre la libertad de conciencia, las posiciones de los autores estuvieron ligadas a la renovación ideológica de que fue objeto la sociedad británica. Durante el primer tercio del dieciocho, el debate (Locke, Hume, Berkeley) estuvo claramente supeditado al modelo político de Iglesia de Estado, al conflicto entre los defensores del empirismo y el racionalismo y los defensores de la religión revelada, y a la imposibilidad de reconocer el derecho de libertad religiosa a los ateos y a los católicos, pues eran enemigos del Estado y del interés político. Mientras que el debate de principios del XIX (Burke, Paine y Bentham) se circunscribió a la necesidad de reconocer el derecho de libertad religiosa frente al Estado, ya que era necesario ofrecer soluciones a una sociedad cimentada sobre el pluralismo religioso inherente a la reforma protestante y cuyas instituciones políticas se habían secularizado²⁵.

Las coordenadas a partir de las cuales se produjeron las revoluciones francesa y estadounidense, así como dos tradiciones constitucionales protectoras de los derechos y libertades fundamentales, fueron similares en sus planteamientos finales pero presentan unos fundamentos originarios claramente opuestos. El contexto colonial norteamericano se caracterizó principalmente por la atomización religiosa inherente a las persecuciones religiosas europeas. La tolerancia religiosa que surgió en las colonias va a ser propiciada por diversos factores, entre los que destacan: la importación de las ideas de los pensadores europeos, la consolidación de posicionamientos partidarios de la libertad ideológica de carácter local (Lord Baltimore, William Penn y Roger Williams), la consolidación de doctrinas religiosas no violentas (como el cuaquerismo, favorables al pacifismo y a la resistencia a la violencia), intereses económicos y sociales o, lo que parece más probable, por la conjunción de varios de los motivos aludidos. Asimismo, conviene tener en cuenta los efectos que la confrontación bélica que se desarrolló en las colonias durante el período 1775-1783 tuvo en el proceso evolutivo de la tolerancia a la libertad religiosa. Los bandos bélicos se identificaron directamente con las creencias religiosas de los contendientes, los presbiterianos, los franceses

²⁵ CELADOR ANGÓN, O., «Hume, Burke, Paine y Bentham: cuatro visiones sobre la idea de tolerancia», en *Anuario Fernando de los Ríos*, vol. 3, año 1998, pp. 381-397.

del oeste, los católicos y los baptistas por un lado, y los anglicanos y los ingleses por el otro. Si las colonias querían independizarse de Inglaterra necesitaban imperiosamente independizarse de su Iglesia, por lo que cabe hablar de un único enfrentamiento bélico con un doble fin: de una parte la independencia civil (la corona inglesa contra los colonos), y de otra la independencia religiosa (la Iglesia anglicana contra el resto de las confesiones religiosas existentes en las colonias). Esto favoreció que apareciesen unidas por primera vez en el continente americano las ideas de libertad religiosa y civil frente al opresor inglés²⁶.

De forma opuesta el período prerrevolucionario francés se caracterizó por la estrecha vinculación entre la monarquía y la Iglesia católica, por la plenitud de la monarquía absoluta, y su legitimación para negar la supremacía del Papa sobre la autoridad del monarca pues ésta procede directamente de Dios y, por lo tanto, para intervenir tanto en los asuntos temporales como espirituales²⁷. El axioma «una fe, una, ley un rey», y el correspondiente principio de *unidad religiosa del reino*, supuso para unos, los partícipes de la fe del rey, un régimen beneficioso; y para los demás la disyuntiva entre la fe y el destierro o, cuando menos, ser objeto de la intolerancia por motivos religiosos²⁸. Concretamente, el período prerrevolucionario estuvo marcado por la revocación de Luis XIV del edicto de Nantes por el de Fontainebleau en 1685, y la abolición de la libertad de conciencia y de culto.

Respecto a los fundamentos ideológicos mediatos a la revolución, en el modelo francés destacan las influencias del iusnaturalismo racionalista, de la obra de Locke, del humanismo laico, la Enciclopedia y la Ilustración. Aquí radica una de las diferencias fundamentales entre los modelos francés y norteamericano prerrevolucionarios, pues el primero hunde sus raíces en el proceso de secularización ideológica que llevó a los autores a criticar primero las instituciones religiosas y después la propia fe religiosa. Mientras que la revolución norteamericana, de una parte, soportó

²⁶ CELADOR ANGÓN, O., «Libertad Religiosa y Revoluciones Ilustradas», en AA.VV., *Historia de los Derechos Fundamentales*, vol. II, cap. VII, Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2001, pp. 47-125.

²⁷ Vid. MORANGE, J., «Le Régime Constitutionnel des cultes en France», en AA.VV., *Le Statut Constitutionnel des cultes dans les Pays de l'Union Européenne*, Milán, 1995, pp. 101-119; REINA, V., REINA, A., *Lecciones de Derecho Eclesiástico Español*, PPU, Barcelona, 1983, p. 84; PRICE, R., *Historia de Francia*, Cambridge University Press, Madrid, 1998, p. 84.

²⁸ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, cit., p. 74.



los pilares del nuevo Estado sobre la pluralidad tanto religiosa como ideológica; y de otra parte, los revolucionarios norteamericanos tuvieron que vencer un conflicto bélico para obtener la libertad religiosa y que finalizase la cruel opresión por motivos religiosos que caracterizó la época colonial, a diferencia de los franceses que disfrutaban de un elevado nivel de tolerancia religiosa, toda vez que los grupos religiosos diferentes de los católicos eran una minoría²⁹.

Dejando a un lado el efecto o las influencias que pudieron tener las declaraciones de derechos de las colonias estadounidenses sobre la declaración francesa o viceversa, conviene señalar que el elemento definidor de ambas declaraciones reside en que ambas reconocieron derechos al individuo en cuanto tal frente al Estado, diferenciando y a la vez delimitando la esfera de autonomía de cada uno frente al otro, y tuvieron un denominador común: fueron una manifestación de la razón, el sentido común y la necesidad³⁰. En el plano político, la declaración francesa pretendió romper con un régimen despótico (por ese motivo se produjo una revolución), mientras que la Constitución federal estadounidense fue concebida como el pilar sobre el que debía sostenerse una nueva nación (limitándose a organizar la sociedad colonial naciente después de la independencia)³¹. En consecuencia, la articulación de los principios de libertad y de igualdad también fue diferente. Los revolucionarios franceses pretendieron modificar un marco legal con el que no estaban de acuerdo, y la protección de la libertad religiosa surgió como una consecuencia de la necesidad de proteger la libertad ideológica, precisamente la de los filósofos y los revolucionarios, y de la aplicación del principio de igualdad (el eje cimero de la declaración francesa) a las creencias de cualquier tipo incluidas las religiosas; mientras que los norteamericanos se propusieron construir una nación nueva protegiendo lo que hasta entonces había sido una causa de división, de conflicto, y que

²⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derecho y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 401-402; *Idem*, «Los derechos del hombre en 1789. Reflexiones en el segundo aniversario de la revolución francesa», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. IV, 1989, pp. 80-81.

³⁰ GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J. (ed.), *Orígenes de la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano*, Madrid, 1984, pp. 129, 259-260.

³¹ *Vid.* PÁRAMO ARGÜELLES, J. R., ANSUÁTEGI ROIG, J., «Los Derechos en la Revolución Inglesa», en AA.VV., *Historia de los Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid (t. I: Tránsito a la modernidad: siglos XVI y XVII), 1998, pp. 797-853.

había provocado numerosas luchas y persecuciones en la época colonial: la libertad religiosa, para posteriormente ampliar su contenido a la libertad ideológica³².

En resumen, las revoluciones ilustradas sirvieron para derribar los gobiernos y las estructuras políticas características del Antiguo Régimen, y para que los sistemas políticos resultantes de los procesos revolucionarios se propusieran modificar de raíz el orden social establecido desde hacía siglos. Estos intentos de organizar la convivencia, sobre concepciones ideológicas radicalmente opuestas a las que tradicionalmente habían servido de soporte al Antiguo Régimen, provocaron que los Estados dieran los primeros pasos de un proceso donde el orden democrático y la libertad religiosa y de conciencia se vincularan imperativamente. La nueva sociedad política asumió, de forma clara y rotunda, que se trataba de un proceso imparable sin marcha atrás y, mucho más importante, de cuya culminación y consiguiente evolución dependía que los Estados dieran pasos firmes en su conformación como Estados democráticos, en cuyo seno el individuo pudiese reivindicar su autonomía y libertad frente al grupo y convertirse en un ciudadano titular de derechos y libertades a cuyo servicio están las estructuras estatales.

3.3 El Constitucionalismo moderno

El derecho de libertad de conciencia, y más concretamente su efectiva defensa y protección, va a ser redefinido como consecuencia del giro copernicano que se produjo en la Europa de la postguerra en materia de derechos y libertades fundamentales, pues como sostiene Llamazares «la Segunda Guerra Mundial se convirtió en la guerra de la democracia contra las dictaduras y de la defensa de los derechos humanos frente al totalitarismo de los fascismos. De ahí que las nuevas constituciones de los países beligerantes enlacen con el movimiento de progresivo acercamiento al pleno reconocimiento de la libertad de conciencia, hacia la separación de Iglesia y Estado y hacia la laicidad». Las ideologías fascistas del primer tercio del siglo xx constituyeron un freno indescriptible para el movimiento aperturista a favor de la protección de los Derechos fundamentales, y en especial de la libertad de conciencia, ya que los fascismos, en cuanto

³² GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, JESÚS G., (ed.) *Orígenes...*, cit., p. 114.

ideología única, oficial y obligatoria, configuraron a la religión como un asunto público e impusieron una relación entre el Estado y la Iglesia excluyente del modelo de separación, lo que propició que Alemania optase por un modelo de pluriconfesionalidad, y España e Italia por un modelo de confesionalidad doctrinal excluyente con mera tolerancia del resto de cultos³³.

Las transformaciones que el Estado decimonónico sufrió a lo largo del siglo xx, añadido a la llegada de las constituciones democráticas de la última postguerra mundial, brillando en este sentido la italiana de 1948, supusieron la constitución de un modelo político diferente al Estado de derecho liberal del xix. Asimismo, se retomó la tradición revolucionaria de las Declaraciones de derechos, que ahora amplió su objeto con los derechos económicos y sociales (los cuales jugaron un papel muy secundario y con un carácter meramente programático en las revoluciones ilustradas), y recuperaron concepciones de los derechos humanos como la presente en la Constitución alemana de Weimar de 1919. De forma coherente con este planteamiento, los Tribunales Constitucionales pasaron a desempeñar un papel fundamental en lo referente a la defensa y garantía de los derechos y libertades fundamentales, como consecuencia del triunfo de las ideas en la materia de Kelsen, y de su proyecto plasmado en la Constitución austríaca de 1920³⁴.

En otras palabras, tras la caída de los regímenes totalitarios y la finalización de la Segunda Guerra Mundial ya no es suficiente con una mera afirmación más o menos solemne contenida en un texto constitucional (que pierde el carácter de mero manifiesto político-ideológico característico de las Declaraciones de derechos de la revolución), sino que se hizo necesario concebir a las constituciones como normas *directivas* fundamentales, a las cuales debían supeditarse tanto los sujetos políticos activos públicos como privados³⁵. Como lo ha descrito Bobbio, se trató de una nueva forma de defender las viejas libertades, que hunde sus raíces en la Declaración Universal

³³ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, cit., pp. 100-101; RAMOS QUINTANA, M., «Retos y Transformaciones en Europa ante el fenómeno de la Inmigración», en *Revista de Derecho Social*, vol. 13, pp. 121-134; MORÁN GARCÍA, G., «Contribución al estudio del Derecho Eclesiástico Internacional», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VII, 1991, p. 60.

³⁴ PECES BARBA, G.; HIERRO, L.; ÍÑIGUEZ DE ONZONO, S.; LLAMAS, A., *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987, p. 151.

³⁵ FIORAVANTI, M., *Los Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 1996, pp. 128-129.

de los Derechos del Hombre, en cuanto primer intento de universalizar, extendiéndose a todos los pueblos de la tierra, aquellos principios de libertad que, si bien parecían olvidados, habían sido afirmados con total rotundidad en las primeras constituciones liberales como límites a los Estados nacionales³⁶. Este proceso constitucionalista ha venido a denominarse *la jurisdicción de las libertades*³⁷, y su relevancia debe entenderse en paralelo al protagonismo que adquirieron los textos constitucionales, a través de la denominada *supremacía de la Constitución*, la cual pasó a configurarse «bien como la máxima forma de garantía de los derechos y libertades, bien como la norma directiva fundamental a seguir para la realización de los valores constitucionales».

En este contexto es necesario señalar el papel indiscutible que supuso el movimiento internacional en favor de los derechos humanos, el cual se extendió rápidamente por Occidente especialmente debido al impulso de las *Naciones Unidas*. El substrato del movimiento aludido tuvo lugar en la concienciación de la Comunidad Internacional de la relevancia que tenía la paz internacional, en cuanto base necesaria para el impulso del respeto de los derechos humanos; es más, la principal crítica que comienza a hacerse en este período a la *Sociedad de Naciones* fue su fracaso en la protección de los derechos individuales de las minorías frente a las ideologías fascistas. En este sentido hay que señalar el proceso acometido, incluso durante la Segunda Guerra Mundial, para lograr aprobar documentos en el ámbito internacional que sirviesen para garantizar los derechos humanos, como la Declaración del Presidente Roosevelt de 26 de enero de 1941 sobre las *cuatro libertades*, y donde se recogía expresamente la libertad de culto religioso; la Carta Atlántica de 14 de agosto de 1941; o la Conferencia de San Francisco que, como es sabido, fue el origen tanto de la Carta de Naciones Unidas como de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948³⁸. Pero lo realmente relevante del proceso de internacionalización de la protección de los derechos humanos es que, por un lado, éste va a

³⁶ BOBBIO, N., *Igualdad y libertad, pensamiento contemporáneo*, núm. 24, Barcelona, 1993, p. 153.

³⁷ FIORAVANTI, M., *Los Derechos...*, cit., p. 128.

³⁸ CONTRERAS MAZARIÓ, J. M., «El Tratamiento de las minorías religiosas en la Sociedad de Naciones», en *Laicidad y Libertades*, vol. 2, 2002, pp. 121-157; MORÁN GARCÍA, G., «Contribución al estudio del Derecho Eclesiástico Internacional», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VII, 1991, p. 60.

influir positivamente en las constituciones europeas, y por otro, no se va a tratar de meras declaraciones de principios, sino de *la apertura de auténticas vías para su defensa jurisdiccional*, ya sea a instancia de un país firmante, ya sea a instancia de los particulares³⁹.

Las consecuencias de este proceso fueron mediatas tanto en la formulación del alcance y contenido del derecho de libertad de conciencia, como en la redefinición de las relaciones entre los Estados y las confesiones religiosas operada a partir de la segunda mitad del siglo xx. La confesionalidad en los países que históricamente habían sido católicos, como es el caso de Portugal, España e Italia, se fue debilitando; lo mismo ocurrió en los países pluriconfesionales como Bélgica, Holanda, Irlanda y Luxemburgo, o en los modelos laicistas como el caso francés. En los países que tradicionalmente habían sido protestantes se produjo un proceso similar que provocó que los modelos de Iglesia de Estado dejaran paso a modelos en clara dirección hacia la separación entre el Estado y las confesiones religiosas, bien a través de cambios constitucionales como en Suecia, Finlandia o Dinamarca, o bien conservando el modelo de Iglesia de Estado por motivos históricos, pero sin que la Iglesia oficial disfrutara de privilegios o de un trato favorable por parte del Estado, como en el caso de Inglaterra⁴⁰.

El eje sobre el que giró este proceso fue la concienciación de los Estados de que el pleno ejercicio del derecho de libertad de conciencia debía configurarse como un ingrediente imprescindible y fundamental para cualquier sociedad democrática. Este nuevo referente ideológico provocó que los países europeos acometiesen procesos individuales (aunque con velocidades y planteamientos diferentes subordinados a las tradiciones históricas de cada uno de los Estados), tendentes a la constitución de Estados laicos, y que en este contexto valoraran positivamente a las confesiones religiosas pero no por su consideración de entidades con fines religiosos, sino en cuanto organizaciones que, al igual que cualquier otra soportada en una Cosmovisión, sirven de cauce para el ejercicio del derecho individual de libertad de conciencia.

³⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, cit., p. 102.

⁴⁰ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia, laicidad...*, cit., p. 89.

4. LA UNIÓN EUROPEA Y LAS LEGISLACIONES NACIONALES

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea firmado en Roma en 1957 tuvo un objetivo exclusivamente económico: «crear un mercado común dotado de una política comercial y de una política de competencia autónomas para el conjunto de los sectores industriales y una política global para los agricultores»⁴¹. Debido al carácter estrictamente económico de la Unión, inicialmente no se creyó necesario promulgar un catálogo de derechos humanos, pues lo que interesaba era el individuo desde una perspectiva comercial, y no el ciudadano titular de derechos y libertades. De ahí que tan solo fueran reconocidos dos de los derechos recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Convenio del Consejo de Europa: la libre circulación de personas y la prohibición de cualquier discriminación por razón de sexo o nacionalidad; y como derechos instrumentales a los citados, los derechos de residencia, sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y al Parlamento europeo⁴².

Sin embargo, el proceso de construcción europea exigió estrechar los lazos de un grupo de países que originariamente sólo pretendían una unión de carácter económico, y comenzar a gestar una Europa de ciudadanos con políticas en materia de derechos y libertades fundamentales. En palabras de Souto, «el largo proceso de la construcción europea tuvo en Maastrich una etapa más, si bien resueltamente dirigida a traspasar el ámbito de la integración económica y abordar el camino de la integración política. Este proceso no es un producto de la improvisación o de las circunstancias, sino el resultado de una planificación y de una estrategia previstas en los orígenes de la Comunidad»⁴³. En este contexto el Tratado de Amsterdam ha desempeñado un papel fundamental, al establecer su artículo 6, manteniendo la redacción del Tratado de Maastrich, que: «1. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto

⁴¹ CASTRO JOVER, A., «Presentación», en AA.VV., *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1999, p. 9; RAMOS QUINTANA, M., *Retos y Transformaciones...*, cit., p. 125.

⁴² Sobre el proceso evolutivo operado en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en materia de derechos fundamentales *vid.* CASTRO JOVER, A., «Presentación», en AA.VV., *Iglesias, confesiones y comunidades...*, cit., pp. 10-13.

⁴³ SOUTO PAZ, J. A., *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 205.



de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de derecho, principios que son comunes a los Estados miembros. 2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes como principios generales del Derecho comunitario. 3. La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros. 4. La unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas»⁴⁴.

El artículo 6 referido ha supuesto un giro importante en la política europea en materia de derechos y libertades fundamentales pues, si bien todavía no se ha solucionado la problemática inherente a la necesidad de paliar la ausencia de un catálogo de derechos establecido normativamente en este ámbito, es evidente que la Unión ha abandonado, y parece que sin marcha atrás, su concepción económica para pasar a soportar la Unión en el respeto a los «principios de libertad, democracia, y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de derecho», tal y como establece el artículo 6.1 del Tratado. Pese a que el artículo 6 no contiene una referencia expresa al derecho de libertad de conciencia, hay que tener en cuenta que la Unión se compromete a respetar los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH, cuyo artículo 9 establece que «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad para manifestar su religión o convicciones [...] 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.»

La concepción de la libertad de conciencia aludida, es decir, como el derecho de todos los ciudadanos europeos a tener su propia Cosmovisión,

⁴⁴ Este proceso no ha sido arbitrario, sino que obedece a un plan preconcebido que auguró que las naciones que se involucrasen en el procedimiento previo, el de la unificación económica, «se verían arrastradas de buen o mal grado por un sistema de engranaje en el camino de la Unión Europea». SOUTO PAZ, J. A., *Comunidad política...*, cit., p. 206; POLO SABAU, J. R., *¿Derecho Eclesiástico del Estado o libertades públicas?*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Málaga, Málaga, 2002, p. 111.

ya sea religiosa o de otro tipo, es un derecho que ha sido protegido por las legislaciones o los sistemas jurisdiccionales de todos los Estados pertenecientes a la Unión. Asimismo, ésta es la concepción por la que se ha decantado la Declaración número 11 del Tratado de Amsterdam, al establecer que «la Unión Europea respeta igualmente el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales», aunque como es sabido ésta carece de carácter vinculante. Ahora bien, pese a la referencia que existe a los derechos humanos en los Tratados de Maastrich y Amsterdam, así como al reciente intento operado a través de la Carta de Derechos de Niza, la Unión Europea carece de una Constitución donde se recojan y protejan los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos europeos⁴⁵.

En un contexto como el descrito, es decir, por un lado, de indefinición o de ausencia de un catálogo de derechos fundamentales establecido mediante un instrumento jurídico vinculante, pero por el otro, de evidente necesidad de que dicho reconocimiento expreso se produzca, parece evidente el papel de liderazgo que están llamados a tener, en función del artículo 6.2 del Tratado de Amsterdam, tanto las Tradiciones constitucionales comunes como el CEDH.

4.1 Las Tradiciones constitucionales comunes

Uno de los pilares sobre el que bascula el compromiso de la Unión en materia de derechos fundamentales, es su respeto tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes como principios generales del Derecho comunitario. Los términos utilizados son expresivos: tradiciones, es decir, algo que se transmite de generación en generación y que por lo tanto está en constante evolución; constitucionales, en referencia a una realidad ideológica que se soporta sobre un substrato democrático de reconocimiento, garantía y respeto de derechos y libertades fundamentales; y comunes a los países europeos. La interpretación conjunta de los términos referidos se refiere al resultado común de la evolución de las diferentes legislaciones constitucionales, lo que exige el conocimiento tanto de los derechos constitucionales

⁴⁵ CASTRO JOVER, A., «Presentación», en AA.VV., *Iglesias, confesiones y comunidades...*, cit., p. 9 y ss; FERNÁNDEZ CORONADO, A., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en AA.VV., *El Derecho de la libertad...*, cit., pp. 120-122; RAMOS QUINTANA, M., *Retos y Transformaciones...*, cit., p. 126; FERRARI, S., «The New Wine and the Old Cask. Tolerance, Religion and the Law in Contemporary Europe», en *Ratio Juris*, vol. 10, núm. 1, marzo, 1997, p. 56.

vigentes como de su conformación histórica. En otras palabras, las *tradiciones constitucionales comunes* implican el final de un proceso, se trata de una realidad dinámica, de forma que lo realmente interesante no es el resultado aislado en que se encuentra este proceso en cada uno de los diferentes Estados, sino «las líneas de fuerzas o tendencias comunes de los ordenamientos de los países miembros»⁴⁶.

Así las cosas, siguiendo el esquema acuñado por Llamazares, vamos a tomar como punto de partida la Ilustración para comparar dicha referencia histórica con el marco constitucional vigente en los diferentes Estados, ya que esto nos permitirá conocer hacia donde apunta el proceso globalmente entendido. Se trata, utilizando términos de mercado, no de saber cuanto cuesta un lápiz a fecha de hoy, y de determinar si en España el lápiz cuesta menos que en Italia o más que en Alemania; sino, por el contrario, de saber cuanto costaba el lápiz hace cierto tiempo y compararlo con el precio actual, ya que esto nos servirá para conocer si el lápiz es hoy caro o barato y, mucho más importante, para predecir el precio que el lápiz tendrá en el futuro.

Comenzando con la financiación de las confesiones religiosas, el punto de referencia lo constituye la Iglesia medieval, la cual era extremadamente rica y se autofinanciaba, a través de los diezmos y las donaciones y legados *inter vivos* o *mortis causa pro anima*. Como consecuencia del movimiento desamortizador y la secularización de los bienes de las Iglesias, los lazos entre el Estado y las Iglesias se van a estrechar, pues las Iglesias pasaron a ser financiadas por los presupuestos de los Estados, y el servicio religioso se configuró como un auténtico servicio público⁴⁷. En la actualidad, únicamente un país destina a cargo de sus presupuestos una cantidad global para financiar el mantenimiento de los ministros de culto de una confesión, es el caso de Grecia y de la Iglesia Ortodoxa Griega. Pese a esto, la solución más generalizada es que el Estado coopere con las confesiones religiosas en la recaudación del denominado impuesto religioso, cuyo pago corre a cargo de los fieles, como en Dinamarca respecto de la Iglesia nacional, en Finlandia con las Iglesias ortodoxa y luterana, en Alemania con las confesiones constituidas como corporaciones de Derecho público, y en Austria con las Iglesias católica, evangélica e israelita⁴⁸. Dos países

⁴⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia, laicidad...*, cit., p. 90.

⁴⁷ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia, laicidad...*, cit., p. 91.

⁴⁸ PARDO PRIETO, P., «Tratamiento jurídico comunitario de algunas cuestiones de Derecho eclesiástico: Financiación económica de las confesiones religiosas», en *La armonización*

permiten que sus fieles decidan si quieren destinar parte de los impuestos que pagan al Estado coactivamente a fines sociales o religiosos, es el caso de Italia y España a favor de la Iglesia católica (aunque con el propósito de la Iglesia católica de autofinanciarse en el futuro en el caso español)⁴⁹. Y por último cinco países bien prohíben expresamente, o bien no han previsto la posibilidad, de que el Estado financie a las confesiones religiosas, cual es el caso de Francia, Irlanda, Holanda, Portugal y Gran Bretaña. Ahora bien, a la hora de determinar un *standard* de referencia, como ha expuesto Pardo «si bien la disparidad es notable, parece que un sistema como el francés, en el que el respeto a todas las creencias —con independencia de que sean religiosas o no—, la garantía de una igual libertad, del ejercicio del derecho de libertad de conciencia y la defensa y promoción de los valores comunes son señas indudables de su neutralidad, debe resultar una referencia obligada para el ordenamiento comunitario en materia de financiación»⁵⁰.

La eficacia civil de los derechos confesionales también se nos presenta como un fenómeno en claro proceso evolutivo hacia la laicidad. Antes del proceso secularizador inherente a la Ilustración, los derechos confesionales tenían tanto el valor como la eficacia del derecho estatal (se legitimaban mutuamente), ya fuera a través de la remisión formal y el reconocimiento de efectos en los países católicos, o mediante la remisión material en los países protestantes. En la actualidad la situación es bien diferente, como consecuencia de un doble proceso: 1) la lucha de las confesiones religiosas por lograr su autonomía e independencia respecto del Estado en los países de pasado protestante, 2) y en los países de pasado católico al secularizarse el Estado y al haber logrado éste su autonomía respecto a la Iglesia católica, y ésta con respecto al Estado⁵¹. Los únicos vestigios que quedan en este ámbito se encuentran en el Derecho matrimonial, más concretamente en la eficacia civil de la forma religiosa en los países de sistema matrimonial anglosajón, y el reconocimiento de cierta eficacia supeditada en gran medida a los principios de laicidad e igualdad a las sentencias o resoluciones

legislativa de la Unión Europea (II), pp. 166-185; *Idem*, «Religiones y minorías: la integración europea y el modelo estadounidense», en *Boletín de la SECR*, vol. 15, 2001, pp. 55-71; *Idem*, «Régimen económico y tributario de las confesiones religiosas», en AA.VV., *El Derecho de la libertad...*, cit., pp. 281-295.

⁴⁹ Vid. TORRES GUTIÉRREZ, A., *Régimen Fiscal de las confesiones religiosas en España*, Colex, Madrid, 2001.

⁵⁰ PARDO PRIETO, P., *Tratamiento jurídico comunitario...*, cit., p. 185.

⁵¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia, laicidad...*, cit., p. 91.

canónicas de nulidad o disolución en España e Italia. Un caso excepcional es el de Portugal, pues se trata del único país europeo donde se reserva en exclusiva la posibilidad de declarar la nulidad de los matrimonios canónicos a los tribunales eclesiásticos⁵². Llama la atención que algunos países tradicionalmente católicos, como Irlanda, no reconocen ninguna eficacia a las declaraciones de nulidad realizadas por organismos confesionales⁵³.

Por lo que respecta al estatuto jurídico de las confesiones religiosas, el punto de partida es la existencia de un solo grupo configurado como la Iglesia oficial, tanto en los países protestantes como católicos, con ausencia de libertad religiosa para el resto de los grupos religiosos. La evolución ideológica en este contexto provocó, a grandes rasgos, el paso a un modelo de confesionalidad histórico sociológica, y posteriormente a un sistema de pluriconfesionalidad que irá ampliándose en función de las confesiones religiosas reconocidas y las no reconocidas por cada Estado. El reconocimiento por parte del Estado de un grupo religioso inicialmente no va a ser un tema baladí, ya que va a implicar una situación de privilegio con respecto a los grupos no reconocidos, e incluso en algunos casos, como el alemán, se va a diferenciar entre los grupos religiosos reconocidos y los que históricamente han tenido más peso (Iglesias católica, evangélica y luterana) que disfrutarán de un trato aún más privilegiado⁵⁴. La presión del principio de laicidad ha supuesto que los Estados eludan tener que pronunciarse sobre qué creencias son religiosas o no, aceptando la autocalificación del grupo, y ejerciendo un control a posteriori sobre las actividades del grupo (Holanda, Francia y Suecia), por tratarse de un procedimiento mucho más respetuoso con la libertad de conciencia, e incluso en algún país (Reino Unido) lo relevante no es que las creencias sean o no religiosas, sino su carácter o no lucrativo. Tan sólo quedan reminiscencias del reconocimiento puro en Alemania (donde se exige la prueba previa para inscripción de un grupo como religioso), o en Italia donde el concepto de lo que es religioso es tan amplio que es difícil encontrar la diferencia entre las creencias religiosas y no religiosas⁵⁵.

⁵² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia, laicidad...*, cit., p. 91; MURILLO MUÑOZ, M., «El matrimonio y el Derecho a fundar una familia», en AA.VV., *El Derecho de la libertad...*, cit., pp. 299-326.

⁵³ FERRARI, S., en AA.VV., *Derecho y Religión en Europa Occidental*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 54.

⁵⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia, laicidad...*, cit., p. 92.

⁵⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia, laicidad...*, cit., pp. 92-93.

El principio de bilateralidad en las relaciones entre los Estados y las confesiones religiosas es un instrumento que ha supuesto tradicionalmente un freno considerable hacia la laicidad, en la medida que ha sido normalmente utilizado como un mecanismo que garantiza a determinadas confesiones religiosas una posición de privilegio frente al Estado, o frente al resto de las confesiones religiosas⁵⁶. Los únicos países en los que quedan reminiscencias de este principio son Italia, España, Alemania y Portugal. El caso más problemático es el de Italia, debido a que el sistema de bilateralidad está constitucionalizado, con lo cual el Estado debe pactar previamente con las confesiones religiosas para poder legislar posteriormente sobre las materias que les afecten. Un caso parecido es el de Alemania, pero con la diferencia de que cuando no se alcanza un Acuerdo el Estado es libre para legislar en la materia⁵⁷. Y en España, en palabras de Llamazares, «descartada cualquier tipificación de los acuerdos que implique convertir a las Iglesias en colegisladoras de hecho (la llamada ley pactada) y que supondría un atentado no sólo contra la laicidad del Estado sino también contra su propia soberanía, sólo queda una solución: entender la cooperación del Estado con las confesiones religiosas en la elaboración de la voluntad legislativa del Estado como una aplicación a éstas del principio de participación, que entraña para él la obligación de escucharlas antes de tomar decisiones legislativas que puedan afectar a la libertad de conciencia de sus ciudadanos, especialmente los que tienen creencias religiosas»⁵⁸.

El punto de partida en lo referente a la enseñanza de la religión en los centros públicos es la obligatoriedad de la enseñanza de la religión oficial. El reconocimiento del derecho de los alumnos a eximirse de la enseñanza obligatoria primero, y la lenta desaparición o relajación de las fórmulas utilizadas para impartir la enseñanza después, va a ser paralelo al reconocimiento de la libertad religiosa y la secularización del Estado.

⁵⁶ Para un excelente ejemplo desde la óptica del Patrimonio Cultural *vid.* TEJÓN SANCHEZ, R., *La protección del patrimonio cultural de interés religioso en el ordenamiento jurídico español*, tesis doctoral (2001), pp. 35, 93 a 97 y 100.

⁵⁷ RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., «El principio de participación», en AA.VV., *El Derecho de la libertad...*, cit., pp. 327-333.

⁵⁸ «El Derecho común será la regla general y el Derecho especial o singular siempre será excepcional. En todo caso quedará garantizado el respeto al principio de igualdad y no discriminación por creencias o ideas, tanto religiosas como no religiosas». LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*, I..., cit., p. 296. En la misma línea *vid.* SUÁREZ PERTIERRA, G., «La recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución», en *Laicidad y Libertades*, vol. 2, 2002, pp. 313-348.

En la actualidad podemos decir que en Europa conviven cuatro fórmulas para impartir la enseñanza. En primer lugar, tenemos el modelo de escuela laica, como es el caso francés, donde no tiene cabida la enseñanza de la religión confesional, aunque se prevé en la enseñanza primaria que un día a la semana no se imparta docencia para que los alumnos, que lo crean conveniente, puedan recibir la enseñanza religiosa fuera de la escuela. En segundo lugar, está la enseñanza de la religión como hecho cultural, como ocurre en Inglaterra⁵⁹ e Irlanda del Norte, de forma que los alumnos pueden asistir de forma voluntaria a una enseñanza objetiva y neutral, carente de todo proselitismo, sobre las principales tradiciones religiosas mundiales, siendo impartida la enseñanza por profesores del centro, y sin que las confesiones religiosas participen en la redacción o preparación del programa, supervisen la enseñanza o puedan determinar qué personas deben impartir la enseñanza. En tercer lugar, nos encontramos con aquellos países, como Grecia o Dinamarca, donde la enseñanza de la religión es confesional, en el caso danés se prevé que los padres puedan eximir a sus hijos de la enseñanza si sus hijos pertenecen a otra religión, o si se comprometen a instruirles sobre la educación cívica; mientras que en Grecia la enseñanza debe impartirse de acuerdo con la religión ortodoxa, salvo en las escuelas que pertenecen a las minorías religiosas. Y en cuarto lugar, están aquellos países en los cuales la formulación de la asignatura ha sido realizada por los tribunales, como ocurre en Bélgica, Irlanda, Portugal, España e Italia. Los principales problemas que se han planteado ante los tribunales han sido la ubicación de la enseñanza en el horario escolar (en Irlanda según la judicatura al principio o al final del día escolar), sí puede imponerse una enseñanza alternativa (en Bélgica se entiende que no debe imponerse), y en España e Italia a las cuestiones aludidas hay que añadir la problemática inherente al régimen jurídico de su profesorado⁶⁰.

⁵⁹ Vid. CELADOR ANGÓN, O., *Proceso secularizador y sistema educativo en el ordenamiento jurídico inglés*, Marcial Pons, Madrid, 2001; LLAMAZARES CALZADILLA, M. C., *La libertad de conciencia en el sistema educativo inglés*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002.

⁶⁰ Vid. CASTRO JOVER, A., «Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación», en *Laicidad y Libertades*, vol. 2, 2002, pp. 89-120; CUBILLAS RECIO, M., «La enseñanza de la religión en el sistema educativo y su fundamentación en el Derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos», «Educación», en *Laicidad y Libertades*, vol. 2, 2002, pp. 157-220; RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., «Educación», en AA.VV., *El Derecho de la libertad...*, cit., pp. 245-247; DE LUCAS, J., «Las Propuestas sobre Políticas de Inmigración en Europa: El debate en España», en AA.VV., *Construcción*

Retomando nuestro planteamiento inicial, y por lo tanto intentando ser lo más coherentes posibles con el compromiso de la Unión de «respetar los derechos fundamentales tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes como principios generales del Derecho comunitario», es decir, como auténtico denominador común hacia donde apunta la realidad europea, hemos de señalar que la evolución histórica que han padecido los Estados europeos desde la Ilustración hasta el momento actual se ha caracterizado por dos factores: la tendencia hacia la laicidad del Estado, y la consolidación de modelos constitucionales soportados en la neutralidad y la separación entre el Estado y las creencias de sus ciudadanos que, si bien en algunos casos todavía no han logrado liberarse de reminiscencias históricas heredadas del pasado confesional europeo, parecen irreversibles⁶¹.

4.2 El Convenio Europeo de Derechos Humanos

El interés que presenta el CEDH reside en el compromiso de la Unión, formulado en el artículo 6.2 del Tratado de la Unión, de «respetar los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 de respetar los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio». Como ha señalado Fernández Coronado, «el CEDH vincula jurídicamente a todos los Estados de la Unión, que deberán interpretar conforme a él su legislación constitucional. Además contiene un sistema jurisdiccional de garantía de su contenido: el TEDH, cuyas sentencias tienen fuerza obligatoria y son de ejecución inmediata por los Estados»⁶². De ahí que sea necesario conocer la

de Europa, democracia y globalización, vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2001, pp. 742-753; CONTRERAS MAZARIÓ, J. M., «La protección internacional de las minorías religiosas», en *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XV, 1999, pp. 159-203; *Idem*, «La protección de la libertad de conciencia y de las minorías religiosas en la Unión Europea: un proceso inacabado», en *Derechos y Libertades*, vol. 11, 2003.

⁶¹ Coincidimos plenamente con Llamazares cuando afirma que la evolución de los países europeos en los dos últimos siglos apunta dos cosas: «1) que libertad de conciencia y laicidad son inseparables y que se reclaman mutuamente, y 2) que, con distintos ritmos y velocidades, los países de la Unión apuntan en dirección a la laicidad como punto de destino». LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia, laicidad...*, cit., p. 90. En la misma línea *vid.* LUKES, S., «Toleration and Recognition», en *Ratio Juris*, vol. 10, núm. 1, marzo, 1997, pp. 213-221.

⁶² FERNÁNDEZ CORONADO, A.; «Las Bases para la construcción del Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (I)», en AA.VV., *El Derecho de la libertad...*, cit., p. 129.



labor jurisprudencial del TEDH, para entender adecuadamente el compromiso de la Unión contenido en el artículo 6.2 del Tratado, y la influencia paralela del CEDH en las legislaciones estatales en temas íntimamente relacionados con el ejercicio del derecho de libertad de conciencia, como la libertad para transmitir creencias, convicciones, ideas u opiniones, la discriminación por motivos religiosos, la existencia de obstáculos que impidan el ejercicio de la libertad de conciencia, o la autonomía interna de las organizaciones religiosas. Temas en los que a continuación pasamos a centrar nuestro estudio.

En la sentencia que resolvió el caso Kokkinakis contra Grecia⁶³ el TEDH delimitó el alcance y contenido del derecho de libertad de conciencia en su faceta de libertad para transmitir creencias, convicciones, ideas u opiniones. Minos Kokkinakis, de nacionalidad griega, había sido detenido más de sesenta veces por las autoridades griegas, así como condenado a varias penas privativas de libertad por visitar domicilios para explicar a sus inquilinos las creencias religiosas de los Testigos de Jehová. La legislación griega establecía que «todas las religiones son libres en Grecia», pero diferenciaba entre, por un lado, el *testimonio cristiano* al que califica como «un deber de toda Iglesia y de todo cristiano», y por el otro, el proselitismo, que consiste «en emplear unos medios engañosos, indignos e inmorales, tales como la explotación de la indigencia, de la ignorancia y de la inexperiencia» del receptor de las ideas. Para los tribunales griegos, la insistencia de Kokkinakis en entrar en el domicilio de las personas para ganarse la confianza de sus interlocutores y ofrecerles una lectura parcial de las Escrituras, suponía un ejemplo de proselitismo, y un atentado contra la libertad de conciencia (salvo que el receptor de las ideas tuviera una formación religiosa adecuada) y la paz social.

El TEDH diferenció entre el testimonio y el proselitismo religioso abusivo entendiendo que, mientras que el primero puede definirse como la verdadera evangelización, el segundo implica la corrupción y la deformación, e implica «una presión abusiva sobre las personas en situación de angustia o de necesidad, utilizando el recurso a la violencia o el lavado de cerebro». Para el TEDH la libertad para manifestar las propias creencias religiosas no se agota en su dimensión colectiva, o en el acto de transmisión de creencias entre aquellos que comparten la fe del

⁶³ Caso n.º 3/1992/348/421. El texto se encuentra en NAVARRO-VALLS, R., y PALOMINO, R., *Estado y Religión. Textos...*, cit., pp. 289-298.

transmisor, sino que además «comporta el derecho de intentar convencer al prójimo, por ejemplo, mediante la enseñanza, ya que de otra manera la libertad de cambiar de religión o de convicción, consagrada en el artículo 9, correría el peligro de convertirse en letra muerta». De forma paralela, la interpretación de este derecho en una sociedad democrática, es decir en un contexto caracterizado por el pluralismo, tanto religioso como de otro tipo, si bien puede exigir combinar esta libertad con determinadas limitaciones conducentes a conciliar los intereses de los grupos religiosos, así como a asegurar el respeto a las convicciones de cada uno, no implica que los Estados puedan promulgar medidas arbitrarias que coarten el ejercicio del derecho, como en este caso.

En consecuencia, el tribunal entendió que existía una violación del artículo 9 del Convenio por dos motivos. Primero, porque las sentencias de los tribunales griegos no precisaron en qué medida Kokkinakis había intentado convencer a su interlocutor mediante medios abusivos (lo cual supondría una restricción en el ejercicio del derecho de libertad de conciencia del receptor). Y segundo, porque de las sentencias condenatorias y de sus fundamentaciones, tanto de hecho como de derecho, no se deducía que la condena de Kokkinakis «estuviese justificada en una necesidad social imperiosa, o fuese necesaria para la protección de los derechos y libertades de los demás».

En la sentencia que resolvió el caso Buscarini y otros contra San Marino⁶⁴ el TEDH se pronunció sobre la posible vulneración del artículo 9 del Convenio inherente a que en la República de San Marino fuese obligatorio prestar juramento sobre los Evangelios para acceder al cargo de parlamentario. La fórmula de juramento que debían prestar los parlamentarios tenía un claro contenido religioso, por lo que inicialmente éstos se negaron a prestar el mismo; aunque posteriormente, ante la posibilidad de ser sancionados con la destitución de su cargo parlamentario, prestaron juramento sobre los Evangelios alegando una violación de su libertad religiosa. El Gobierno de San Marino justificó la fórmula del juramento alegando que ésta carecía de valor religioso (al igual que numerosas festividades civiles), y que era una consecuencia de los orígenes históricos y culturales de la República, concretamente del hecho de que ésta fuese fundada por un religioso. El TEDH condenó a San Marino, al entender que

⁶⁴ TEDH 1999/4. Sentencia de 18-2-1999 (demanda núm. 24645/1994).



el juramento vulneraba el artículo 9 del Convenio, pues es «contradictorio someter el ejercicio de un mandato que pretende representar en el seno del Parlamento diferentes visiones de la sociedad a la condición de adherirse, con anterioridad, a una visión determinada del mundo. La restricción incriminada no puede pasar como necesaria para una sociedad democrática».

En Serif contra Grecia⁶⁵ el TEDH se pronunció sobre la demanda de un ciudadano griego contra la República de Grecia por vulneración de su derecho a la libertad religiosa, al haber sido condenado por ejercer las funciones de Mufti de Rodopi sin haber sido nombrado para el cargo por el Estado, y consecuentemente por vestir en público los hábitos de dicho cargo religioso. El cargo de Mufti tiene una especial relevancia en Grecia ya que, además tener competencia en los asuntos religiosos y de administración patrimonial de la confesión, este cargo ejerce su jurisdicción sobre los musulmanes en materia de matrimonio, divorcio, pensiones alimenticias y sucesiones. El origen del conflicto se remonta a 1985, cuando falleció uno de los líderes musulmanes de Tracia, y se produjo la apertura de un proceso electoral para la elección de su sucesor, siendo elegido para dicho puesto Ibraim Serif. Mientras se realizaba el proceso electoral, el Gobierno griego modificó el procedimiento electoral, estableciendo que el Mufti debía ser elegido por los asistentes a las mezquitas a las oraciones de los viernes, produciéndose el problema de que fueran elegidos dos Muftis, uno en virtud de cada proceso, y decidiendo el Estado que Ibraim Serif, al haber sido elegido por el antiguo sistema (por todos los musulmanes, y no sólo por los que acuden a la oración de los viernes) dejaba de ser Mufti. Esto provocó que coexistiesen dos Muftis, el elegido siguiendo la formula establecida por la confesión religiosa, y el elegido de acuerdo con el sistema estatal. Ante la negativa de Serif a dejar de ejercer las funciones de Mufti, éste fue procesado y condenado penalmente por ejercer las funciones de líder espiritual de una *religión reconocida* y vestir en público los hábitos que corresponden a dicho cargo, sin tener derecho a ello. El objeto del proceso fue la determinación de en qué medida los Estados pueden controlar los sistemas de elección de los líderes de las confesiones religiosas.

Las dos posturas del debate pueden sintetizarse de esta manera. Por un lado, para el gobierno griego «la injerencia era necesaria para una

⁶⁵ TEDH 1999/70. Demanda número 38178/1997.

sociedad democrática. En muchos países, los Muftis son nombrados por el Estado. Asimismo, los Muftis ejercen importantes funciones judiciales en Grecia y los jueces no pueden ser elegidos por el pueblo. En consecuencia, el nombramiento del Mufti por parte del Estado no puede en sí mismo plantear un motivo de queja en virtud del artículo 9». Y por el otro lado, el demandante alegó que la legislación griega suponía un atentado contra la libertad religiosa de los musulmanes, ya que había sido condenado por ejercer las funciones de líder espiritual de un grupo religioso que le había elegido mayoritariamente. Por su parte, el TEDH entendió que, independientemente de la relevancia que las actividades del sacerdote podían tener en el terreno del derecho interno del Estado, «condenar a una persona por el hecho de actuar como líder religioso de un grupo que le apoya no puede considerarse compatible con la exigencia del pluralismo religioso en una sociedad democrática». En consecuencia, el tribunal condenó a Grecia, y estableció que los Estados no pueden adoptar medidas conducentes a asegurar que las confesiones religiosas se organizaran de acuerdo con un liderazgo unificado, o intervenir en la determinación del proceso de selección de sus líderes religiosos, independientemente de que el Estado decida concederles parcelas de poder en su ámbito jurisdiccional.

En la sentencia que resolvió el caso *Chaare Shalom Ve Tsedek* contra Francia⁶⁶ el TEDH se pronunció sobre la demanda de una asociación judía francesa contra Francia, debido a la negativa de las autoridades francesas a conceder a la asociación religiosa una autorización para sacrificar animales de acuerdo con las reglas exigidas por sus ritos religiosos para el consumo de carne. La asociación demandante era una escisión del Consistorio Central israelita de París, y se diferenciaba de la confesión originaria porque sus fieles sólo podían consumir un tipo de carne denominado *glatt*, el cual era obtenido mediante un sacrificio ritual más estricto que el que utilizaban los matarifes habilitados por el Estado para el Consistorio Central israelita de París. La negativa de las autoridades francesas se soportó en el hecho de que existiesen carnicerías que dependían del Consistorio Central israelita de París que vendían carne *glatt*, la cual era importada de Bélgica, por lo que interpretaban que no existía injerencia alguna en el derecho de libertad religiosa, ya que la única consecuencia de su decisión era la generación de un obstáculo

⁶⁶ TEDH 2000/144. Demanda número 27417/1995.



económico y no religioso; concretamente, la diferencia económica entre comprar la carne en una carnicería o adquirirla directamente a través de la habilitación de sus propios matarifes.

Lo debatido por el TEDH fue en qué medida la negativa de las autoridades sanitarias francesas a habilitar matarifes, para que la asociación religiosa pudiese realizar el sacrificio ritual de acuerdo con sus estrictos principios religiosos, suponía un obstáculo al derecho de libertad religiosa. El TEDH estimó que no existía una vulneración del artículo 9.2 del Convenio, según el cual los únicos límites que los Estados pueden poner al ejercicio de la libertad religiosa son *aquellos previstos por la ley necesarios en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, la salud, la moral pública, y los derechos o las libertades de los demás*. Según el tribunal, «únicamente habría injerencia en la libertad para practicar la religión si la prohibición de llevar a cabo legalmente ese sacrificio condujese a la imposibilidad para los creyentes ultraortodoxos de comer carne procedente de animales sacrificados según las prescripciones religiosas aplicables en la materia», y este no era el caso ya que los demandantes podían adquirir carne *glatt* en Bélgica, o bien adquiriéndola en las carnicerías que operan bajo el control del Consistorio Central israelita de París.

Como consecuencia de la jurisprudencia del TJUE los Estados se han visto obligados a modificar sus legislaciones nacionales, y a acomodarlas al concepto de libertad de conciencia que protege el CEDH. Así las cosas, la labor de control del TEDH no parece baladí, toda vez que está contribuyendo de forma decisiva a la elaboración de un derecho común europeo en materia de libertad de conciencia. Piénsese en las consecuencias de la jurisprudencia del TEDH en lo referente a la libertad religiosa en *Kokkinakis contra Grecia*, al interpretar el derecho de libertad religiosa de forma que libertad para manifestar las propias creencias religiosas no se agota en el acto de transmisión a aquellos que comparten la fe, sino que además comporta el derecho de intentar convencer al prójimo. Y desde la perspectiva de la laicidad del Estado, al establecer en la sentencia *Chaare Shalom Ve Tsedek contra Francia* que los Estados no deben acceder a cualquier petición de sus ciudadanos en materia de libertad religiosa, salvo que exista un peligro real para el ejercicio del derecho fundamental; en *Serif contra Grecia* al entender que condenar a una persona por el hecho de actuar como líder religioso de un grupo que le apoyaba, no es compatible

con la exigencia del pluralismo religioso en una sociedad democrática; o en Buscarini y otros contra San Marino al entender que los Estados no pueden someter el acceso a cargos a puestos públicos a fórmulas de juramento religiosas, por muy leves que éstas sean.

5. CONSIDERACIONES FINALES

La evolución histórica que han padecido los Estados europeos desde la Ilustración hasta el momento actual se ha caracterizado por la tendencia hacia la laicidad, y consecuentemente por la consolidación de modelos constitucionales soportados en la neutralidad y la separación entre el Estado y las creencias de sus ciudadanos. Este proceso ha tenido dos parámetros comunes a todos los Estados. Por un lado, la concienciación de éstos de que el pleno ejercicio y desarrollo del derecho de libertad de conciencia es innato a la propia estructura democrática de cualquier sistema constitucional que se soporte sobre el principio de personalismo, y donde en consecuencia la persona y su dignidad desempeñen el papel central en el ordenamiento jurídico. Y por el otro, el entendimiento común de los Estados, soportado en la lección histórica, de que el grado de desarrollo y plenitud de la libertad de conciencia depende del grado de desarrollo y plenitud de la laicidad. En el momento actual, uno de los pilares de este proceso lo conforman tanto la CEDH como el órgano judicial encargado de su interpretación y aplicación, es decir, el TEDH. La labor de la Comisión y del TEDH se ha ceñido, en palabras de Odriozola, a la acomodación de la legislación y actuación de los poderes públicos «al pleno reconocimiento de la libertad de conciencia, a la neutralidad y a la laicidad, parámetros dominantes en la sociedad europea, como modelo en el que se prevé y desea que concurren en el futuro, en un futuro todos los Estados miembros»⁶⁷.

Pese a lo evidente que parece la incidencia que está llamada a tener el compromiso de la Unión de respetar los derechos humanos, tal y como se garantizan en el CEDH, y teniendo en cuenta las tradiciones constitucionales comunes de los miembros de la Unión, hay que señalar lo

⁶⁷ ODRIOZOLA, C., «Sentencias del TEDH, desde el año 1993 hasta el año 2000, en las que es parte el Estado griego y que tienen contenidos relativos al derecho de la libertad de conciencia», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, vol. 1, 2002, p. 406.

que la doctrina ha calificado como la *línea conservadora* en este terreno. El sector conservador es partidario de soportar el proceso de construcción europea en materia de derechos humanos sobre el artículo 6.3 del Tratado de Amsterdam, según el cual «la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros», lo cual implica que la Unión renunciaría a legislar en materia de libertad de conciencia. El mejor ejemplo de este posicionamiento lo encontramos en la Declaración número 11 del Tratado de Amsterdam, la cual establece que «la Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto del que gozan, en virtud del Derecho nacional, las Iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros». Se trata de una disposición que, pese a su carácter no vinculante, implicaría que la Unión Europea se viera impedida para legislar en materia de libertad de conciencia, al menos en la medida en la que esto pudiese afectar el estatuto privilegiado que las confesiones religiosas tengan en sus respectivos Estados⁶⁸.

Sin embargo, existen numerosos argumentos que nos permiten apuntar que la Unión Europea apunta hacia otra dirección, especialmente el que entiende que se trata de una mera declaración política carente de valor jurídico, que se limita a exponer que la Unión respeta su *status* pero por ahora⁶⁹. Asimismo, la posición conservadora choca con numerosos posicionamientos de las Instituciones europeas como, por ejemplo, la recomendación 1393 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, emitida en 1999⁷⁰. La Recomendación aludida tuvo como epicentro el debate en torno al papel que debía tener la enseñanza de la religión en relación con el CEDH, y ofrece una definición, si bien tácita, de lo que para la Asamblea debe ser la laicidad, la cual interpreta desde una triple dimensión. Primero, como la separación entre los Estados y las confesiones religiosas, pues «no depende de los políticos el decidir sobre cuestiones religiosas, de igual forma que no corresponde a las religiones ponerse en lugar de la democracia o tomar el poder político». Segundo, el pleno ejercicio del derecho de libertad de conciencia está en relación directa con el grado de desarrollo democrático de un país, y en especial con el

⁶⁸ La posición de la doctrina puede verse en AA.VV., *Iglesias, confesiones...*, cit., pp. 98-101. RAMOS QUINTANA, M., *Retos y Transformaciones...*, cit., p. 123.

⁶⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia, laicidad...*, cit., p. 99; FERNÁNDEZ CORONADO, A. «Presentación», en AA.VV., *El Derecho de la Libertad...*, cit., p. 15.

⁷⁰ REC 1396 (99). El texto se encuentra en NAVARRO-VALLS, R., PALOMINO, R., *Estado y religión. Textos...*, cit., pp. 199-203.

principio de igualdad, y con la valoración estatal del pluralismo religioso⁷¹. Y tercero, los Estados, en la medida en la que son democráticos, deben ser neutrales en sus relaciones con las confesiones religiosas, debido a que «los conflictos surgen cuando las autoridades intentan emplear la religión para sus propios fines, o cuando las religiones intentan abusar del Estado con el propósito de lograr sus objetivos».

Hemos de precisar que somos conscientes del valor jurídico de las recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, es decir que se trata de una simple declaración que carece de carácter vinculante para los Estados; pero también hay que tener en cuenta la labor de control político que la Asamblea parlamentaria ejerce sobre los Estados, así como su misión promocional en el desarrollo progresivo del derecho internacional en determinados ámbitos como ocurre, por ejemplo, en el de la protección de los derechos y libertades fundamentales. A este factor, hay que añadir el papel que, como hemos visto, juega el TEDH a la hora de modificar la legislación de los Estados en materia de derechos y libertades, para que su alcance y contenido sea coherente con el CEDH, ya que en palabras de Fernández Coronado «la reiterada jurisprudencia del TEDH [...] obliga paulatinamente a los Estados a hacer efectiva esa garantía. Por otro lado, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha fijado el contenido de las tradiciones constitucionales comunes para la concreción de esos derechos, tomando como punto de referencia el *standard* de protección de los mismos dentro del Estado miembro que lo tenga más elevado»⁷².

⁷¹ «Los Estados democráticos deben permitir que todas las religiones que se atienen a las condiciones establecidas en la Convención Europea de los Derechos Humanos se desarrollen en las mismas condiciones, y debe facilitar que encuentren su lugar adecuado en la sociedad.»

⁷² «Ello permite considerar como tradiciones constitucionales comunes: el personalismo; la libertad de conciencia; la tolerancia; el pluralismo religioso, ideológico y cultural; la neutralidad del Estado hacia ese pluralismo; la igualdad individual y colectiva; la no discriminación; y el respeto a cualquier minoría.

Esta doble doctrina jurisprudencial hace posible configurar el contenido de un Derecho común de igualdad y libertad en la libertad de conciencia en su nivel individual y colectivo, construido sobre la base de una laicidad referida al pluralismo ideológico y religioso.

En consecuencia, los estatutos jurídicos privilegiados de las confesiones o asociaciones ideológicas en las Constituciones de los Estados, quedarían fuera de ese contenido conjunto por resultar discriminatorias.» FERNÁNDEZ CORONADO, A., «Presentación», en AA.VV., *El Derecho de la libertad...*, cit., p. 14; ROBBERS, G., «Estado e Iglesia en la Unión Europea», en *Estado e Iglesia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UCM, Madrid, 1996, pp. 329-339.



Solamente puede hacerse una defensa del inmovilismo de la Unión Europea en materia de derechos y libertades fundamentales desde posicionamientos ajenos a la realidad europea. Parece muy difícil que pueda culminar cualquier proceso europeo que pretenda aglutinar las diferentes nacionalidades, si el mismo proceso no es operado en el ámbito de la libertad de conciencia y la laicidad, toda vez que sería incongruente que una Unión Europea que se compromete a respetar los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH, es decir en función de un texto que aboga por una interpretación unívoca de la libertad de conciencia y de la no-discriminación por motivos religiosos, permitiese que las legislaciones nacionales, amparándose en reminiscencias históricas o en fundamentos parciales e interesados, privilegiase a determinadas creencias o grupos religiosos sobre otros.

El último eslabón del proceso de construcción europea lo constituye la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, proclamada por el Consejo Europeo en Niza⁷³, la cual, si bien carece de un valor vinculante, es expresiva al proteger en su artículo 10 la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y en su artículo 20 la no discriminación, y entre otras la ejercida por razón de religión o convicciones u opiniones políticas o de cualquier otro tipo. La lectura conjunta de ambos artículos supone un serio obstáculo para aquellas legislaciones nacionales que, pese a dirigirse hacia la laicidad, todavía permiten que determinados grupos religiosos (como por ejemplo ocurre en el caso español con la Iglesia católica) disfruten de privilegios injustificados; por lo que parece que lo más deseable sería que modificasen dicho régimen privilegiado por un derecho común, válido para todos los grupos que son una manifestación del ejercicio individual de la libertad de pensamiento, conciencia y religión y, como ha establecido el TEDH, atendiesen a sus peculiaridades exclusivamente cuando el ejercicio real del derecho así lo exija⁷⁴, y respetando siempre el principio de laicidad.

Las experiencias de uniones estatales similares a la europea en el derecho comparado son escasas, y en este sentido la experiencia estadounidense presenta ciertos elementos definidores que pueden servir

⁷³ Vid. GARCÍA MANRIQUE, R., «Los derechos de la Carta Europea de derechos», en *Derechos y Libertades*, vol. 11, 2003.

⁷⁴ Vid. Chaare Shalom Ve Tsedek contra Francia, TEDH 2000/144. Demanda número 27417/1995.

al proceso de convergencia de la Unión Europea. Se trata de argumentos que, aunque fueron formulados en el XVIII, se impusieron en el siglo XX. El punto de partida de ambas realidades, la europea y la norteamericana, es parecido: por un lado, un grupo de Estados con su propia regulación en materia de derechos y libertades fundamentales (a lo que se suma en el caso Europeo un elemento de conformación histórica notablemente superior); y por el otro, la intención de los Estados referidos de unirse para conseguir objetivos comunes, en Europa de carácter económico, y en Norteamérica la supervivencia frente al tirano inglés recién expulsado. Al igual que ocurrió inicialmente en la Unión Europea, en Norteamérica los Estados que se unieron en el XVIII no se atrevieron a ceder al gobierno federal su soberanía en lo referente a la protección de los derechos y libertades fundamentales. Los argumentos que esgrimieron los Estados para impedir que el gobierno federal pudiera legislar en materia de libertad de conciencia fueron sus temores, bien a que la Unión privilegiase a algún grupo religioso sobre los demás, bien a que el grupo religioso que tradicionalmente había sido privilegiado en su territorio perdiese su *status*, o bien a que el establecimiento de un marco legal unitario para todos provocase rencillas entre los Estados.

La promulgación de la decimocuarta enmienda después de la guerra civil norteamericana, el surgimiento y reforzamiento de los conceptos de nacionalidad e identidad común, y la consciencia de los Estados de que la defensa de la libertad y la igualdad debía convertirse en un objetivo primordial para la nación, provocó que, ya en el siglo XX, los Estados permitiesen algo que en el XVIII parecía una utopía: su sometimiento a una misma realidad constitucional. La unidad constitucional fue cimentada sobre la libertad de conciencia y la igualdad, debido a la concienciación de todos los Estados de que la única forma de encontrar un denominador común en materia de libertad de conciencia era someter a las confesiones religiosas al mismo régimen (incluyéndose en este apartado las Cosmovisiones no religiosas), independientemente de los antecedentes históricos de los diferentes Estados. Esto se ha traducido en que uno de los países con mayor pluralismo religioso del mundo se haya negado a conceder un trato de favor a ningún grupo religioso, tanto en el plano estatal como federal, y que para el Estado tengan la misma relevancia las creencias religiosas de un sola persona que la de millones, porque todos son ciudadanos.



No se trató de un proceso sencillo, sino todo lo contrario, y éste necesitó de dos siglos para su culminación. La lección que Europa debe aprender es que cualquier proyecto serio que pretenda aunar diferentes realidades nacionales desde una unidad que se soporte en la libertad, la igualdad, el pluralismo y la justicia, exige que todos sus ciudadanos sean titulares de los mismos derechos y libertades, independientemente del lugar en el que residan. Estados Unidos necesitó casi doscientos años para darse cuenta de algo tan sencillo, ¿cuánto necesitará Europa?

